**TRIBUNALE DI CAMPOBASSO**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Nella persona della d.ssa Laura Scarlatelli alla pubblica udienza del 2.2.16 ha emesso, dandone pubblica lettura, la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di I° grado iscritta al n.435/13 avente per oggetto "incarico dirigenziale U.O.C. e differenze retributive ", promossa

DA

difeso da avv.to D. De Angelis

ricorrente

CONTRO

**A.S.R.E.M.**, in persona del legale rappresentante in carica, difesa da avv.to

resistente

**Conclusioni delle parti**: come da verbale di udienza.

**RAGIONI IN FATTO E IN DIRITTO**

Il ricorrente ha dedotto, di aver svolto in fatto le mansioni di dirigente f.f. dell'UOC di Pneumologia a seguito del pensionamento del dirigente (avvenuto il 14.9.05) e fino al proprio pensionamento (in data 31.12.10) chiedendo la condanna della resistente al pagamento delle differenze retributive maturate per lo svolgimento delle mansioni primariali.



Firmato Da: SCARLATELLI LAURA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 6651b

La ASREM ha contestato la domanda rilevando che non era mai stato attribuito al ricorrente alcun incarico di direzione della UOC e che al dr. Varanese, successivamente al pensionamento, erano stati attribuiti incarichi di direzione e coordinamento sino al 13.9.08, eccependo, altresì, la prescrizione quinquennale.

*********

In via preliminare va rigettata l'eccezione di prescrizione (tempestivamente sollevata dalla Asrem), atteso che il rapporto di lavoro in questione è assistito da stabilità quindi la decorrenza del termine di prescrizione avviene anche in corso di rapporto; il periodo invocato dal ricorrente va dal settembre 2005 al dicembre 2010 e risulta che la prima lettera di messa in mora è stata ricevuta dalla Asrem l'11.10.06, successivamente la richiesta di pagamento è stata reiterata a dicembre 2009 (ricezione Asrem 17.12.09) e nuovamente il 15.7.11 (ricevuta in pari data), il ricorrente ha poi depositato il ricorso in data 7.3.13; quindi alcuna prescrizione si è maturata avendo il ricorrente validamente interrotto il decorso del termine.

La prova sull'avvenuto svolgimento in fatto delle mansioni di dirigente responsabile della UOC di Pneumologia è stata raggiunta nel corso del giudizio.

Il teste (dirigente medico della UOC in questione) ha riferito che il ' ià dal 2005 era il dirigente responsabile, che firmava le richieste di ferie e coordinava il reparto, in quanto il dr. svolgeva solo attività medica di consulenza con presenza di sole due ore la mattina mentre il coordinamento e la direzione erano di spettanza del ricorrente.



Firmato Da: SCARLATELLI LAURA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 6651b

Il teste , direttore sanitario, ha confermato che il (dopo il pensionamento) operava sotto la supervisione del e che fu lui stesso -dopo il rientro del come consulente- ad affidare al la supervisione delle attività nell'UO (come da nota del 21.11.05, doc. 58 ric).

Apparentemente contrastante è apparsa la testimonianza del (tecnico nella UOC) che ha sostenuto che il avesse continuato per 2/3 anni a fare il dirigente in quanto riceveva la posta indirizzata al direttore (il teste ha riferito che doveva consegnare al la posta, ma non ha indicato altre attività svolte dal dr. che siano sintomatiche dello svolgimento delle funzioni primariali).

Alla prova orale va poi aggiunta la produzione documentale del ricorrente; in atti vi sono numerose comunicazioni fatte dalla Asrem al ricorrente qualificandolo come dirigente responsabile UOC Pneumologia; nei documenti dal n.3 in poi è il che attesta i giorni di presenza in reparto del personale (anche medico; nel doc. 3 ivi compreso il dr. già in pensione all'epoca).

Da tali documenti emerge la conferma che il svolgeva il ruolo di "primario".

Si deve quindi far riferimento al comma 4 dell'art.18 CCNL 8.6.00 che disciplina il caso in cui il "primario" sia cessato dal rapporto di lavoro (in via definitiva quindi, essendo il dr. Varanese andato in pensione al 14.9.05).

La norma contrattuale stabilisce che la sostituzione può durare al massimo 12 mesi, termine entro il quale l'azienda deve attivare le procedure concorsuali per coprire il posto vacante.



Firmato Da: SCARLATELLI LAURA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 6651b

*differenze strutturali esistenti tra il rapporto di lavoro dei dipendenti e quello dei dirigenti (per questi ultimi in particolare le modalità di assunzione, la durata temporanea del rapporto, le possibilità di scioglimento, l'inquadramento ecc.) non consentono la automatica trasposizione ai dirigenti delle disposizioni che regolano il rapporto di lavoro dei dipendenti. In questa prospettiva va letta anche la disposizione contenuta nell'ultimo periodo dell'art. 19 cit., comma 1, che con riguardo ai dirigenti dispone che "al conferimento degli incarichi e al passaggio ad incarichi diversi non si applica l'art. 2103 c.c.". Da tale disposizione si ricava che in materia di assegnazioni di mansioni e di passaggio a mansioni diverse dei dirigenti non si applicano i principi fissati dal codice civile, ma occorre aver riguardo a quanto disposto dalla legislazione speciale e dalla contrattazione collettiva. Tale disposizione è ribadita dal D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, (Riordino della disciplina in materia sanitaria) che all'art. 15 ter comma 5, stabilisce che "il dirigente preposto ad una struttura complessa è sostituito, in caso di sua assenza o impedimento, da altro dirigente della struttura o del dipartimento individuato dal responsabile della struttura stessa; alle predette mansioni superiori non si applica l'art. 2103 c.c., comma 1". Il D.Lgs. n. 502 del 1992, art. 15, comma 1, dispone che "la dirigenza sanitaria è collocata in un unico ruolo, distinto per profili professionali, ed in un unico livello, articolato in relazione alle diverse responsabilità professionali e gestionali". Il D.Lgs. n. 29 del 1993, art. 24, comma 1, stabilisce che "la retribuzione del personale con qualifica di dirigente è determinata dai contratti collettivi per le aree dirigenziali, prevedendo che il trattamento*



Firmato Da: SCARLATELLI LAURA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 6651b

posto (il limite temporale è previsto a carico dell'amministrazione, che deve espletare le procedure nel termine indicato e non può certo risolversi in danno al sostituto che, per l'inadempimento dell'ente, rimane in carica oltre detto termine).

Decorsi i 12 mesi, indubbiamente al sostituto non possono essere riconosciute le mansioni superiori (men che mai nel periodo di legittimo espletamento delle funzioni di sostituto, remunerate con l'indennità sopra menzionata) atteso che sul punto vi è espresso divieto sancito dal comma 7.

Più in generale la Corte di Cassazione, con la sentenza 1/10/2008, n. 24373, ha avuto occasione di esporre con chiarezza quali sono i principi che regolano il caso in cui un dirigente medico venga chiamato a svolgere mansioni proprie di un incarico "superiore". Nella controversia così decisa il medico, dirigente di 1^ livello aveva chiesto la condanna dell'Azienda al pagamento delle differenze retributive per aver svolto le funzioni superiori di dirigente di 2^ livello, per il periodo dal 30.6.1998 al 27.4.2000, avendo svolto di fatto tali mansioni fino al 1° novembre 1999 ed avendo ricevuto in seguito una retribuzione di posizione per l'esercizio delle funzioni superiori, in virtù di formale incarico per il periodo successivo al 1° novembre 1999.

La S.C. ha censurato la condanna operata in favore del medico precisando che: "*in primo luogo, trattandosi di dirigente, la disposizione della L. n. 29 del 1993, applicabile non era l'art. 56, relativo ai dipendenti non dirigenti con contratto a tempo indeterminato, bensì l'art. 19, relativo agli incarichi di funzioni dirigenziali, nel testo risultante dalle modifiche e integrazioni introdotte dal D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80, art. 13. Le profonde*



Firmato Da: SCARLATELLI LAURA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 6651b

*differenze strutturali esistenti tra il rapporto di lavoro dei dipendenti e quello dei dirigenti (per questi ultimi in particolare le modalità di assunzione, la durata temporanea del rapporto, le possibilità di scioglimento, l'inquadramento ecc.) non consentono la automatica trasposizione ai dirigenti delle disposizioni che regolano il rapporto di lavoro dei dipendenti. In questa prospettiva va letta anche la disposizione contenuta nell'ultimo periodo dell'art. 19 cit., comma 1, che con riguardo ai dirigenti dispone che "al conferimento degli incarichi e al passaggio ad incarichi diversi non si applica l'art. 2103 c.c.". Da tale disposizione si ricava che in materia di assegnazioni di mansioni e di passaggio a mansioni diverse dei dirigenti non si applicano i principi fissati dal codice civile, ma occorre aver riguardo a quanto disposto dalla legislazione speciale e dalla contrattazione collettiva. Tale disposizione è ribadita dal D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, (Riordino della disciplina in materia sanitaria) che all'art. 15 ter comma 5, stabilisce che "il dirigente preposto ad una struttura complessa è sostituito, in caso di sua assenza o impedimento, da altro dirigente della struttura o del dipartimento individuato dal responsabile della struttura stessa; alle predette mansioni superiori non si applica l'art. 2103 c.c., comma 1". Il D.Lgs. n. 502 del 1992, art. 15, comma 1, dispone che "la dirigenza sanitaria è collocata in un unico ruolo, distinto per profili professionali, ed in un unico livello, articolato in relazione alle diverse responsabilità professionali e gestionali". Il D.Lgs. n. 29 del 1993, art. 24, comma 1, stabilisce che "la retribuzione del personale con qualifica di dirigente è determinata dai contratti collettivi per le aree dirigenziali, prevedendo che il trattamento*



Firmato Da: SCARLATELLI LAURA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 6651b

*economico accessorio sia corrispondente alle funzioni attribuite e alle connesse responsabilità". Al comma 3 dispone che: "il trattamento economico determinato ai sensi del comma 1 ... remunera tutte le funzioni ed i compiti attribuiti ai dirigenti in base a quanto previsto dal presente decreto, nonché qualsiasi incarico ad essi conferito in ragione del loro ufficio o comunque conferito dall'amministrazione di appartenenza presso cui prestano servizio ...".Il D.Lgs. n. 29 del 1993, ha dunque rimesso alla contrattazione collettiva di settore la disciplina del trattamento economico dei dirigenti, ivi compreso il trattamento "accessorio" spettante nel caso di conferimento temporaneo di mansioni diverse. Il CCNL dell'area relativa alla dirigenza medica pubblicato nella G.U. del 30.12.1996 ed il successivo CCNL pubblicato nella G.U. del 22 luglio 2000, in attuazione del D.Lgs. n. 29 del 1993, art. 24, hanno previsto la graduazione delle funzioni cui è correlato il trattamento economico di posizione (formato da una parte fissa prevista dal CCNL e di una parte variabile determinata dall'Azienda), che è volto a remunerare le reali responsabilità assegnate a ciascun dirigente, a prescindere dal livello retributivo spettante al dirigente medesimo. Con tale meccanismo contrattuale al dirigente assegnato temporaneamente a mansioni diverse e di grado superiore compete il trattamento economico di posizione corrispondente alle funzioni effettivamente svolte. Null'altro può competere al dirigente assegnato a funzioni diverse, non operando l'art. 2103 cod. civ.".*.

Proprio dai principi appena richiamati emerge quindi che, nel caso in cui vi sia una sostituzione ex comma 4 art.18 e tale sostituzione si protragga per oltre 12 mesi, il dirigente ha



Firmato Da: SCARLATELLI LAURA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 6651b

diritto al pagamento della retribuzione di posizione propria del livello superiore (e non, invece ex divieto 2103 cc, a tutte le differenze stipendiali tra I e II livello come richiesto in ricorso).

Va corrisposta alla parte ricorrente la retribuzione di posizione propria del livello superiore atteso che l'incarico di sostituzione è stato svolto in assenza di formale incarico di sostituzione (dal 15.9.06); mentre per i primi 12 mesi di cui al comma 4 (quindi per 10 mesi dal 15.11.05) al ricorrente spetta solo il pagamento dell'indennità ex comma 7.

Il parziale accoglimento della domanda ed il mutamento di orientamento dell'ufficio rispetto ad analoghe cause (nonché il contrasto di giurisprudenza di merito esistente sul punto) costituiscono motivo di compensazione delle spese di lite.

**P.Q.M.**

in parziale accoglimento della domanda, condanna la ASREM al pagamento delle differenze di retribuzione di posizione tra il II ed il I livello dirigenziale in favore del ricorrente ex art.18 CCNL 8.6.00 dal 15.9.06 al 31.12.10 nonché il pagamento per 10 mensilità (dal 15.11.05) della indennità di cui al comma 7 dell'art.18 citato, il tutto oltre interessi e rivalutazione dalle singole maturazioni al saldo;

compensa le spese di lite.

Campobasso 2.2.16

il Giudice

Laura Scarlatelli



Firmato Da: SCARLATELLI LAURA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 6651b